

A. I. N° - 099883.0740/18-8
AUTUADO - CNH INDUSTRIAL BRASIL LTDA.
AUTUANTE - DARIO PIRES DOS SANTOS
ORIGEM - IFMT METRO
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 03/06/2019

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0100-03/19

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. CONTRIBUINTE INSCRITO NA SEFAZ-BA COMO SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO. VENDAS DE MERCADORIAS A EMPRESAS SITUADAS NA BAHIA, SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DE IMPOSTO A MENOS. Nas operações interestaduais com mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, cabe ao vendedor reter e recolher a favor da Bahia o ICMS/ST relativo às operações internas subsequentes. Não ficou comprovado erro na apuração do débito, por inexistência de contrato de fidelidade para aplicação da MVA, conforme previsto na legislação. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado no Trânsito de Mercadorias, em 26/12/2018, refere-se à exigência de R\$31.854,78 de ICMS, acrescido da multa de 60%, em decorrência de retenção efetuada a menos, e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas para contribuinte localizado no Estado da Bahia, no mês de dezembro de 2018. Protocolo 49/2008. Infração 55.28.01

O autuado, por meio de advogado, apresentou impugnação às fls. 64 a 77 do PAF. Comenta sobre a tempestividade da defesa; reproduz a acusação fiscal e alega que a fiscalização, em momento algum, esclarece qual seria a irregularidade cometida pelo autuado que, ao recolher o ICMS/ST para o Estado da Bahia, adotou a base de cálculo prevista na Cláusula segunda, § 2º, inciso I, alínea “b”, do Protocolo ICMS nº 41/2008, considerando que possui com o adquirente baiano Contrato de Distribuição para comercialização com exclusividade, nos Estados da Bahia e Sergipe, das máquinas agrícolas e peças de reposição por ele produzidas.

Ressalta que a legislação estadual que internalizou o Protocolo ICMS nº 41/2008, prevê a adoção da MVA reduzida nos casos de existência de contrato de fidelidade entre o fabricante e o distribuidor local, nos termos do Anexo I do RICMS-BA/2012. Com base na mencionada legislação, o defendente informa que recolheu corretamente o ICMS/ST devido ao Estado da Bahia, conforme comprovante em anexo, sendo improcedente a exigência fiscal.

Informa que o pagamento foi realizado no dia 09/01/2019, conforme autoriza a Cláusula quarta do Protocolo ICMS 41/08 e art. 332, inciso XIV, do RICMS-BA/2012, uma vez que o impugnante possui inscrição no cadastro de contribuintes do Estado da Bahia.

Também informa que é pessoa jurídica de direito privado, cujo ramo de atuação é o setor automobilístico, tendo como principais atividades a produção, importação e exportação e venda de veículos de carga e de passageiros, motores, componentes, peças de reposição e acessórios; fabricação de tratores, máquinas e equipamentos para a agricultura e pecuária, dentre outras.

Diz que entre os dias 19 e 20 de dezembro de 2018, realizou vendas de partes e peças de máquinas agrícolas para concessionária localizada em Salvador – Bahia, recolhendo o ICMS devido por substituição tributária, nos termos do art. 8º, inciso II, da Lei 7.014/96. Por se tratar de operações envolvendo concessionária do impugnante, sendo realizadas para atender a índice de fidelidade

previsto em contrato de distribuição, a MVA/ST original utilizada na apuração da base de cálculo do ICMS/ST foi a de 36,56%, prevista na alínea “b” do inciso I do § 2º da Cláusula segunda do Protocolo ICMS nº 41/2008.

Afirma que realizou o cálculo do ICMS/ST referente às operações efetuadas e a outras operações realizadas no período e recolheu o imposto por meio de GNRE paga em 09/01/2019, conforme autoriza a Cláusula quarta do Protocolo ICMS nº 41/2008 e art. 332, inciso XIV do RICMS-BA/2012.

Ressalta que a fiscalização desconsiderou o pagamento regularmente efetuado e lavrou o presente Auto de Infração, para exigência do ICMS/ST sem a aplicação da MVA reduzida, prevista no Protocolo ICMS nº 41/2008 e RICMS-BA/2012.

Esclarece que à época, a razão social do impugnante era J I CASE DO BRASIL & CIA LTDA. (CNPJ Nº 60.850.617/0001-28). Posteriormente, sua denominação passou a ser CNH INDUSTRIAL LATIN AMÉRICA LTDA., empresa incorporada em 2017, pela IVECO LATIN AMÉRICA LTDA., atual CNH INDUSTRIAL BRASIL LTDA.

Acrescenta que no contrato de concessão é possível identificar a obrigação da concessionária de adquirir peças e acessórios exclusivamente do impugnante, atendendo ao índice de fidelidade previsto, nos termos do art. 8º da Lei 6.729/79. Diante do mencionado contrato envolvido nas operações autuadas, entende que resta comprovado que as vendas foram realizadas em atenção ao índice de fidelidade nele previsto, estando correta a MVA utilizada para apurar a base de cálculo do ICMS-ST devido ao Estado da Bahia.

Entende não ser possível qualquer outra interpretação. A disposição constante na alínea “b” do inciso I do § 2º da Cláusula segunda do Protocolo ICMS nº 41/2008 é expressa no sentido de que a MVA-ST será de 36,56%, no caso de “saída de estabelecimento de fabricante de veículos, máquinas e equipamentos agrícolas ou rodoviários, cuja distribuição seja efetuada de forma exclusiva, mediante contrato de fidelidade”.

Também entende que não se aplica ao caso, o disposto no § 8º da Cláusula segunda do Protocolo ICMS nº 41/2008, que permite ao Estado signatário exigir do contribuinte, autorização prévia do Fisco para atendimento da alínea “b”, do inciso I, do § 2º da mesma cláusula.

Alega que embora seja uma prerrogativa dos Estados, não existe na legislação baiana exigência de autorização prévia para aplicação da MVA reduzida. Pelo contrário, conforme já demonstrado no Anexo 1, item 1.1, do RICMS-BA, prevê a MVA reduzida autorizando sua aplicação nas operações de venda sob contrato de fidelidade, nos termos do Protocolo ICMS nº 41/2008.

Pede o cancelamento da exigência fiscal, reconhecendo-se que o imposto estadual calculado foi recolhido corretamente pelo autuado. Quando menos, deve-se considerar o pagamento realizado em 09/01/2019, abatendo-se do montante do ICMS exigido por meio do presente Auto de Infração, os valores recolhidos, sob pena de enriquecimento ilícito do Estado da Bahia.

Eventualmente, ainda que se entenda devido o valor do ICMS-ST exigido no presente lançamento, o que apenas para argumentar, mesmo assim, deve o lançamento ser reformulado, haja vista que o valor exigido a título de multa não está em consonância com o ordenamento jurídico, tendo em vista que o montante exacerbado da penalidade implica inconstitucional efeito confiscatório.

Cita o art. 150, IV da Constituição Federal e a jurisprudência pátria, mormente do Supremo Tribunal Federal. Conclui que, na improvável e injustificada hipótese de não ser determinado o cancelamento integral do lançamento, deve ser determinada, subsidiariamente, a exclusão do valor exigido a título de multa, ou a sua redução, de modo que o lançamento possa se adequar à vedação do efeito confiscatório da exigência fiscal e aos parâmetros de respeito à boa-fé e à segurança que condicionam a atividade fiscal.

O autuante presta informação fiscal às fls. 126 a 128 dos autos. Reproduz a acusação fiscal e faz uma síntese das alegações defensivas. Diz que foi constatado operação com mercadorias

enquadradas na substituição tributária, Protocolo ICMS 41/2008 e Protocolo ICMS 97/2010, procedentes do Estado de São Paulo, signatário dos referidos Protocolos.

Informa que as mercadorias eram destinadas para o contribuinte Technico Comercial de Equipamentos, com inscrição estadual nº 023.143.548, que não tem contrato de fidelidade registrado na Inspetoria Fazendária de seu domicílio fiscal, para se beneficiar da MVA-ST original na definição da base de cálculo da antecipação tributária, como se pode constatar no INC – Informações do Contribuinte, fls. 30 a 33 do PAF, tendo sido constatado erro na aplicação da MVA, como demonstrado na planilha de cálculos à fl. 28.

Quanto ao argumento do autuado de que é possuidor de contrato de fidelidade junto à Inspetoria Fazendária de seu domicílio fiscal, informa que não há esta comprovação, como se pode observar o INC – INFORMAÇÕES DO CONTRIBUINTE. O que o contribuinte possui é um contrato de distribuição com o destinatário, para comercialização com exclusividade, no Estado da Bahia, das máquinas agrícolas e peças de reposição por ela reproduzidas.

Sobre o argumento defensivo relacionado à multa de 60%, reivindicando uma possível redução, diz que o autuado não observou que no próprio Auto de Infração constam prazos que, se cumpridos, permitem a desejada redução.

Registra que nesse momento o percentual aplicado possui previsão no art. 42 da Lei 7.014/96, e se encontra tipificado no presente lançamento.

VOTO

Inicialmente, constato que o presente lançamento foi efetuado de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada, relativamente às irregularidades apuradas, não foi constatada violação ao devido processo legal e à ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos, e não se encontram no presente processo, os motivos elencados na legislação para se determinar a nulidade do Auto de Infração.

Quanto à alegação defensiva de que há necessidade da realização de diligência fiscal, fica indeferido o pedido, com base no art. 147, inciso I do RPAF-BA/99, tendo em vista que os elementos constantes nos autos são suficientes para as conclusões acerca da lide, sendo desnecessária a mencionada diligência, em vista das provas produzidas nos autos. Diante do levantamento fiscal e com base nos documentos acostados ao PAF, cujas cópias foram fornecidas ao autuado, mediante recibo, não se verificou dúvida quanto à correção dos demonstrativos elaborados pelo autuante, por isso, indefiro o pedido de diligência fiscal formulado pelo autuado em sua impugnação.

No mérito, o presente Auto de Infração, lavrado no Trânsito de Mercadorias, refere-se à exigência de ICMS, em decorrência de retenção efetuada a menos, e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas para contribuinte localizado no Estado da Bahia, no mês de dezembro de 2018.

De acordo com a descrição dos fatos, o autuado destacou a menos do ICMS da substituição tributária de mercadorias enquadradas no Anexo Único do RICMS-BA/2012 (AUTO PEÇAS), constantes nos DANFEs 575044, 574937, 574852, 574870, 574863, 574868, 574861, 574862, 574865, 574873, 574872, 574867, 574398, 574372, 574864, 574371, 574373, 574871 e DACTE 02242759.

Inexistem divergências quanto ao fato de que o remetente está localizado no Estado de São Paulo, Unidade da Federação signatária do Protocolo ICMS 41/08, e o levantamento fiscal foi efetuado em relação a mercadorias constantes no referido Protocolo. Neste caso, existindo acordo interestadual e estando o remetente na condição de contribuinte substituto inscrito como tal no Estado da Bahia, cabe a ele, nessa condição, a responsabilidade de reter e recolher o imposto devido por substituição tributária. Portanto, nas operações interestaduais com mercadorias

enquadradas no regime de substituição tributária, cabe ao vendedor reter e recolher a favor da Bahia, o ICMS/ST relativo às operações internas subsequentes.

O defendente alegou que adotou a base de cálculo prevista na Cláusula segunda, § 2º, inciso I, alínea “b” do Protocolo ICMS nº 41/2008, afirmando que possui com o adquirente baiano Contrato de Distribuição para comercialização com exclusividade, nos Estados da Bahia e Sergipe, das máquinas agrícolas e peças de reposição por ela produzidas.

Ressaltou que a legislação estadual que internalizou o Protocolo ICMS nº 41/2008, prevê a adoção da MVA reduzida nos casos de existência de contrato de fidelidade entre o fabricante e o distribuidor local, nos termos do Anexo 1 do RICMS-BA/2012. Com base na mencionada legislação, o defendente informa que recolheu corretamente o ICMS/ST devido ao Estado da Bahia, conforme comprovante em anexo, sendo improcedente a exigência fiscal.

Observo que o Protocolo ICMS nº 41/2008, dispõe que, *nas operações interestaduais com peças, partes, componentes, acessórios e demais produtos listados no Anexo Único deste protocolo, realizadas entre contribuintes situados nas unidades federadas signatárias deste protocolo, fica atribuída ao remetente, na qualidade de sujeito passivo por substituição, a responsabilidade pela retenção e recolhimento do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS, relativo às operações subsequentes.*

O § 2º, da Cláusula segunda do referido Protocolo ICMS nº 41/2008, estabelece que a MVA-ST original é:

I - 36,56% (trinta e seis inteiros e cinquenta e seis centésimos por cento), tratando-se de:

- a) saída de estabelecimento de fabricante de veículos automotores, para atender índice de fidelidade de compra de que trata o art. 8º da Lei federal nº 6.729, de 28 de novembro de 1979;*
- b) saída de estabelecimento de fabricante de veículos, máquinas e equipamentos agrícolas ou rodoviários, cuja distribuição seja efetuada de forma exclusiva, mediante contrato de fidelidade.*

Na informação fiscal, o autuante esclareceu que as mercadorias eram destinadas para o contribuinte Technico Comercial de Equipamentos, com inscrição estadual nº 023.143.548, que não tem contrato de fidelidade registrado na Inspetoria Fazendária de seu domicílio fiscal, para se beneficiar da MVA-ST original na definição da base de cálculo da antecipação tributária, como se pode constatar no INC – Informações do Contribuinte, fls. 30 a 33 do PAF, tendo sido constatado erro cometido pelo defendente na aplicação da MVA, como demonstrado na planilha de cálculos à fl. 28.

Informou que o contribuinte possui um contrato de distribuição com o destinatário para comercialização com exclusividade, no Estado da Bahia, das máquinas agrícolas e peças de reposição por ela reproduzidas.

Verifico que o defendente juntou ao presente processo um “Contrato de Distribuidor”, assinado em 24/11/1994 (fls. 121 a 132 do PAF), com vigência de um ano, inexistindo a comprovação de fidelidade, conforme esclarecido pelo autuante na informação fiscal e registros constantes no INC – Informações do Contribuinte, fls. 30 a 33 do PAF.

Assim, constato que não assiste razão ao defendente, visto que as operações objeto do presente lançamento fiscal, estão vinculadas a vendas interestaduais das mercadorias constantes nos DANFES acostados aos autos, inexistindo comprovação quanto ao contrato de fidelização entre o autuado e o destinatário aqui no Estado da Bahia, portanto, não ficou comprovado erro na apuração do débito, por inexistência do alegado contrato de fidelidade para aplicação da MVA, conforme previsto na legislação.

Quanto aos valores recolhidos por meio de GNRE, tais valores poderão ser objeto de dedução do débito apurado no presente lançamento, quando da sua quitação.

O defendente apresentou o entendimento de que deve ser determinada, subsidiariamente, a exclusão do valor exigido a título de multa, ou a sua redução, de modo que o lançamento possa se adequar à vedação do efeito confiscatório da exigência fiscal e aos parâmetros de respeito à boa-fé e à segurança, que condicionam a atividade fiscal.

Observe que a aplicação da mencionada multa no percentual de 60%, está em consonância com a previsão constante do art. 42, II, “a” da Lei 7.014/96, e esta Junta de Julgamento Fiscal tem competência para apreciar somente pedido de redução ou cancelamento de multa decorrente de obrigação acessória, consoante o art. 158 do RPAF/99.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração **nº 099883.0740/18-8**, lavrado contra **CNH INDUSTRIAL BRASIL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$31.854,78**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 15 de maio de 2019

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA